

### Rechtswissenschaft und Familienforschung, illustriert an familienrechtlichen Fragen

Hinz, Manfred; Ruttkowski, Bettina

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:  
Verlag Barbara Budrich

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Hinz, M., & Ruttkowski, B. (1989). Rechtswissenschaft und Familienforschung, illustriert an familienrechtlichen Fragen. *Zeitschrift für Familienforschung*, 1(1), 51-67. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-294460>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-SA Lizenz (Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-SA Licence (Attribution-ShareAlike). For more Information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0>

# **RECHTSWISSENSCHAFT UND FAMILIENFORSCHUNG, ILLUSTRIERT AN FAMILIENRECHTLICHEN FRAGEN**

Manfred Hinz und Bettina Ruttkowski

## **I. Einleitung**

1. Über das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Familienforschung nur am Beispiel familienrechtlicher Fragen zu referieren, hieße, die Interessen von Recht und Politik zu verharmlosen. Die staatlichen Interessen liegen ganz woanders: Zwar sind die Zahlen der Eheschließungen und der Lebendgeborenen 1986 erstmals wieder etwas gestiegen, aber wir haben in der Bundesrepublik Deutschland seit 1975 konstant einen Gestorbenen- und keinen Geborenenüberschuß. Es gibt in den nächsten Jahren zu wenig Wehrpflichtige, und diese Tatsache bringt das ganze Konzept der Abrüstungspolitik durcheinander. Auch das Interesse der Rechtswissenschaft an der Familienforschung reicht über das Familienrecht weit hinaus: Jedermann kennt die Sorgen um die Zukunft der Rentenversicherung. Jedermann kennt die Gründe: Der Generationenvertrag funktioniert nicht mehr, wenn zu wenige jüngere Erwerbstätige für zu viele Rentner aufkommen müssen, die überdies immer älter werden. Am Anfang dieses Jahrhunderts hatte fast jedes zweite Ehepaar (47 %) vier oder mehr Kinder, 70 Jahre später trifft das nur noch bei jeder 20. Familie zu<sup>1</sup>. Wie verträgt sich das mit dem in Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) gewährleisteten "besonderen Schutz der staatlichen Ordnung" für Ehe und Familie?

Mit der Frage nach der Verfassungsgarantie und dem sozialen Wandel am Beispiel von Ehe und Familie haben sich Axel Frhr. von Campenhausen und Heinhard Steiger im Oktober 1986 auf einer Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer befaßt<sup>2</sup>.

Einige Zitate aus der Analyse von Campenhausens sollen zeigen, wie sehr die Rechtsordnung selbst zu der heutigen Misere der Familie beigetragen

---

<sup>1</sup> Frhr. von Campenhausen und Steiger 1987, S. 7, 9.

<sup>2</sup> Frhr. von Campenhausen (o.Fn.1) und Steiger 1987, Mitbericht, S. 56 ff.

hat, zu einer Notlage also, deren Beseitigung die Juristen nun von den Sozialwissenschaftlern erhoffen.

Die Familie genießt den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG nicht wegen ihrer Schwäche und Schutzbedürftigkeit, sondern wegen ihrer unbestreitbar einmaligen Leistungsfähigkeit für Staat und Gesellschaft<sup>3</sup>. Und insoweit konstatiert der Autor eine "schreiende Mißachtung der Verfassung durch den Gesetzgeber"<sup>4</sup>: Das Steuerrecht bewirkt mit dem Ehegatten-Splitting eine unangemessene Begünstigung kinderloser Ehepaare im Verhältnis zu kinderreichen Familien. Durch die Rentenversicherung ist die Rentenlast kollektiviert worden, so daß niemand für sein Alter wie in früheren Zeiten durch eigene Nachkommen vorsorgen muß. Die Last der Rentenzahlung wird der nächsten Generation überbürdet, dies aber unabhängig davon, ob der Rentner eigene Kinder großgezogen hat. Die Kinderlast bleibt denjenigen, die tatsächlich Kinder aufgezogen haben, während die Kinderlosen ihre Zukunft auf die Kinder der anderen setzen. Kollektiviert wird m.a.W. nicht der Aufwand für die Erziehung der Jugend, sondern vielmehr der Ertrag, der von ihr zu erwarten ist. Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland behandelt Kinder mehr oder weniger als ein Hobby ihrer Eltern und läßt, wie Zeidler es formuliert hat<sup>5</sup>, die Gründung einer Familie als wirtschaftlich unvernünftig erscheinen. Es ist der jahrelang anhaltende Verzicht auf Kinder, der den Kinderlosen große materielle Vorteile gebracht hat, der Gesellschaft Angst vor der Zukunft und der Familie das öffentliche Interesse, das sie heute genießt. "Denn der Sozialstaat," so noch einmal von Campenhausen, "muß die Alterssicherung garantieren und ist schon deshalb zur Förderung der Familie gezwungen". Der soziale Wandel der Familie erweist sich damit jedenfalls auch als eine Folge gesetzgeberischer Maßnahmen, die dem staatlichen Schutzversprechen in Art. 6 Abs. 1 GG zuwiderlaufen. Die Art und das Gewicht der Auswirkungen familienfeindlicher oder familienneutraler staatlicher Rahmenbedingungen im einzelnen zu beurteilen, ist nicht mehr Sache der Rechtswissenschaft, sondern der Familienforschung.

---

<sup>3</sup> Frhr. von Campenhausen (o.Fn.1) und Steiger 1987, S. 23 unter Hinweis auf Pirson in Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 RdNr. 26 ff.

<sup>4</sup> Zum folgenden vgl. Frhr. von Campenhausen (o.Fn.1) und Steiger 1987, S. 35 ff., 43., 47 ff.

<sup>5</sup> Zeidler 1983, S. 555 ff., 600.

2. Eine respektlose, aber nicht allein schon deshalb unrichtige Bemerkung sei angefügt: Gäbe es nicht die Probleme der Bundeswehr und der Alterssicherung, so gäbe es vermutlich auch kein Geld für forcierte Familienforschung.

Die gegenwärtige Situation erinnert fatal an die Anfänge des preußischen Arbeitsschutzrechts für Kinder und Jugendliche im frühen 19. Jh.: Es war der preußische Generallieutenant von Horn, der eine Kabinettsordre Friedrich Wilhelms III. veranlaßte, in der der König unter Berufung auf einen Landwehrgeschäftsbericht von Horns seine Minister Altenstein und Schuckmann am 12. Mai 1828 wie folgt beschied:

"Der Generallieutenant v. Horn ... bemerkt, daß die Fabrikgegenden ihr Kontingent zum Ersatz der Armee nicht vollständig stellen können und daher von den Kreisen, welche Ackerbau treiben, übertroffen werden, und erwähnt dabei des Übelstandes, daß von den Fabrikunternehmern sogar Kinder in Masse des Nachts zu den Arbeiten benutzt werden. Ich kann ein solches Verfahren umso weniger billigen, als dadurch die physische Ausbildung der zarten Jugend unterdrückt wird und zu besorgen ist, daß in den Fabrikgegenden die künftige Generation noch schwächer und verkrüppelter werden wird, als es die jetzige schon sein soll ...".

Die Kabinettsordre von 1828 hatte zur Folge, daß im März 1839 ein Regulativ zur Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken erging, das zumindest die ärgsten Mißstände abstellte. Als Rechtshistoriker bittet den Verfasser um Nachsicht für eine provozierende Frage: Ist es nicht so, daß die Handlungsmaximen des Staates in bezug auf die Familienpolitik damals und heute übereinstimmen? Richtet sich staatliche Normgebung, staatliche Finanzplanung in bezug auf die Familie nicht nach wie vor nach dem Prinzip: Gelöscht wird erst, wenn es überall brennt?

## **II. Zur Entwicklung des juristischen Familien-Begriffs**

Nach der rechtspolitisch akzentuierten Einleitung ist es an der Zeit, auf die dem Verfasser zugewiesene Aufgabe zurückzukommen und das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Familienforschung zu erörtern. Gemeinsamkeiten und Trennendes zwischen Rechtswissenschaft und Familienforschung werden am besten durch einen Exkurs über den juristischen Familien-Begriff deutlich.

1. Als das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) am 1. 1. 1900 in Kraft trat, kam der Begriff "Familie" nur in der Überschrift des vierten Buches als "Famili-enrecht" vor. Die Familie im rechtlichen Sinne bestand damals aus einer Summe von Individualbeziehungen. Otto von Gierke hatte deshalb schon den ersten Entwurf zum BGB heftig kritisiert<sup>6</sup>: Das vierte Buch des BGB, so meinte er 1889, sollte eigentlich jene Überschrift tragen, die in Dantes "Göttlicher Komödie" in das Höllentor eingemeißelt steht - "Die ihr hier eintretet, laßt alle Hoffnung fahren!". Der Vorwurf Gierkes lautete in den Kernsätzen wie folgt:

"Der Entwurf ist weit davon entfernt, das Familienrecht als einen innerhalb des Privatrechts sich erhebenden Unterbau des Socialrechts aufzufassen und demgemäß aus der Idee der Familie heraus zu gestalten. Er geht nicht von der Familie, sondern von den Individuen aus, zwischen denen durch Ehe, Verwandtschaft oder Vormundschaft besondere Rechtsverhältnisse geknüpft werden. ... Keineswegs dürfte [der Entwurf] durch vollkommene Verleugnung derjenigen Gemeinschaft, welche im Leben am gewaltigsten bindet und fast das einzige bisher unerschütterte Bollwerk gegen die Wogen des Individualismus bildet, von der Seite des Rechtes her die gesellschaftliche Auflösung fördern. Der Entwurf beschreitet diese gefährliche Bahn. ..."

Der Begriff "Familie" hielt erst mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1957, in Kraft seit dem 1. 8. 1958, Einzug in das BGB. Nach § 1360 S. 1 BGB sind die Ehegatten seither einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Und § 1360 a Abs. 1 BGB bestimmt, was zum Unterhalt gehört: Der angemessene Unterhalt der Familie umfaßt alles, was nach den Verhältnissen des Ehegatten erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen.

Familie ist danach die Kleinfamilie, bestehend aus den Eltern und den Unterhaltsberechtigten, d.h. also in der Regel den minderjährigen oder jedenfalls wirtschaftlich noch abhängigen Kindern. Die Vorstellung von der Familie als einer Einheit, die über eine Summe von Individualbeziehungen hinausgeht, war als Wirtschaftseinheit in bezug auf die elementaren Lebensbedürfnisse in das BGB eingezogen, nicht als Wirtschaftseinheit in bezug

---

<sup>6</sup> von Gierke 1889, S. 392 f.

auf das Vermögen der Ehegatten und nicht mit dem Blick auf die personale Komponente. Insoweit war noch keine Überwindung des traditionellen individualisierenden Denkens gelungen.

2. Eine Veränderung dieses Familienverständnisses bahnte sich mit dem 1. Eherechtsgesetz (EheRG) an: Das ab 1. 7. 1977 geltende Scheidungsverfahrensrecht eröffnete mit dem in §§ 623 Abs. 1, 629 Zivilprozeßordnung (ZPO) geregelten Entscheidungsverbund von Scheidungs- und Folgesachen einen Weg, die Ehescheidung und ihre einzelnen personalen und wirtschaftlichen Auswirkungen in ihrer Komplexität zu begreifen und zu entscheiden. Es war die Situation der Krise der Familie, der rechtlichen Umstrukturierung, die erstmals die Familie als Ganzes in das Blickfeld des Gesetzgebers hatte treten lassen.

Die Ausweitung dieses neuen Familienverständnisses auf die Situation der "Normalität" der Familie durfte konsequenterweise nicht ausbleiben. Der Gesetzgeber vollzog diesen Schritt mit dem Sorgerechtsgesetz (SorgeRG), das am 1. 1. 1980 in Kraft trat. Dieses Gesetz brachte in § 1618 a BGB die folgende neue Vorschrift: "Eltern und Kinder sind einander Beistand und Rücksicht schuldig". In der amtlichen Begründung zu dieser Vorschrift hieß es u.a.<sup>7</sup>:

"Die neue Vorschrift wird in den vierten Titel [Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen] eingeordnet; denn ihre Bedeutung ist nicht auf das Verhältnis von Eltern ... und minderjährigen Kindern beschränkt... In seiner Allgemeinheit wird dieses Leitbild auf alle Eltern-Kind-Beziehungen anwendbar, erhebt jedoch gegen das einzelne Familienmitglied nicht immer denselben Anspruch. Dieser ist von verschiedenen Umständen abhängig und muß im Einzelfall konkretisiert werden. So dürfen Kinder mit zunehmendem Alter mehr und mehr in die Verpflichtung hineinwachsen, ihrerseits Beistand zu gewähren. Die Vorschrift weist auf die Verantwortung füreinander als Grundlage des Familienrechts hin. Eine stärkere Beachtung dieser Norm, insbesondere der Beistandsverpflichtung, kann zu einer größeren Familienautonomie beitragen und den Gefährdungen der Familie als Institution entgegenwirken..."

In seiner Kommentierung dieser Vorschrift hat der Verfasser davon gesprochen, daß die Norm für die Gegenseitigkeit von Anspruch und Leistung im Verhältnis zwischen den Generationen prägend wirken soll, daß sie also

---

<sup>7</sup> Bundestags-Drucksache 8/2788, S. 43.

die Verpflichtung zu Beistand und Rücksicht im Gegenseitigkeitsbezug der Generationen gewährleistet, und zwar unter Einschluß der Geschwister<sup>8</sup>. Im BGB war nunmehr klargestellt, daß die Familie - gemeint ist immer noch die Kleinfamilie von Eltern und Kindern - auf Wechselseitigkeit der Beziehungen angelegt ist.

Zur Konkretisierung dieser Wechselbezüglichkeit beschränkte sich die amtliche Begründung zum SorgeRG auf den Hinweis, daß für die Eltern-Kind-Beziehung künftig ebenso wie bislang schon nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB für die Ehe das Leitbild von der partnerschaftlichen Familie maßgebend sein sollte<sup>9</sup>. Dazu konnten die Gesetzesmaterialien zwar einige Anhaltspunkte geben - aber diese Vorstellungen des Gesetzgebers haben für die Rechtsanwendung nur begrenzte Bedeutung, und ein Familienbild kann um des verfassungsrechtlichen Schutzes der Familienautonomie willen von Gesetzes wegen ohnehin nur sehr eingeschränkt vorgegeben werden.

In dieser Situation, in der die Gesetzgebung das ältere, bloß Individualbeziehungen summierende Bild von der Familie zugunsten einer Gesamtbetrachtung mit allen ihren wechselseitigen Bezügen aufgegeben hatte, kam die Familienforschung der Rechtswissenschaft zu Hilfe: Es war das "systemische Familienverständnis", das nun die Interdependenzen zwischen Ehegatten-, Eltern-Kind- und Kind-Kind-Beziehungen erklären konnte.<sup>10</sup> Das systemische Familienverständnis macht zugleich mit den konzentrischen Kreisen von Mikro-, Meso-, Exo- und Makrosystem deutlich, daß und wie die Kleinfamilie Einflüssen von außen unterliegt. Darin erhält auch die vom BGB - mit Ausnahme des Unterhalts- und des Erbrechts - vernachlässigte, aber in der Praxis immer noch überaus effektive Großfamilie den ihr gebührenden Platz.

Als vorläufiges Fazit kann festgehalten werden: Die Familienforschung stand mit Erkenntnissen über die Familie bereit, als die Rechtswissenschaft auf Grund von Gesetzesänderungen anfangen mußte umzudenken. Seitdem

---

<sup>8</sup> MünchKomm-Hinz, 2. Aufl. 1987, § 1618 a RdNr. 1, 6.

<sup>9</sup> Bundestags-Drucksache 8/2788, S. 36.

<sup>10</sup> Das systemische Familienverständnis ist am verständlichsten dargestellt bei Fthenakis 1886.

sind m.E. daß Fortschritte im Familienrecht nur erreichbar sind, wenn sie kooperativ in interdisziplinärer Zusammenarbeit gestaltet werden.

3. Bei allen bisher vorgetragenen Erörterungen wurde die Frage offen gelassen, welcher Familienbegriff denn eigentlich dem grundgesetzlichen Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG zugrunde liegt. Darauf Bezug nimmt das folgende Zitat aus dem führenden Kommentar zum GG<sup>11</sup>:

"Familie als Gegenstand des staatlichen Schutzes ist die Verbindung von Eltern und Kindern in den von der Rechtsordnung... anerkannten Lebensbereichen. Eine Ehe ohne Kinder ist keine Familie; sie wird erst durch Geburt oder Annahme eines Kindes eine Familie. ... Voraussetzung einer Familie ist eine von der Rechtsordnung anerkannte Verwandtschaft; daher muß man auch die Gemeinschaft des nichtehelichen Kindes mit seiner Mutter als eine Gemeinschaft anerkennen, die den Schutz des Grundgesetzes genießt, wenn auch als von vornherein unvollständige Familie. Folgerichtig wird man künftig auch den Vater eines nichtehelichen Kindes zusammen mit seinem Kind ... als eine von Art. 6 GG geschützte Lebensgemeinschaft anzusehen haben".

Auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat durch Urteil vom 24.3.1981 anerkannt, daß jedenfalls das Zusammenleben des Vaters mit dem nichtehelichen Kind als eine von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Gemeinschaft anzusehen ist<sup>12</sup>. Von Campenhausen sah das in seinem Bericht für die Tagung der Staatsrechtslehrevereinigung 1986 ganz anders: Er meinte, die Gemeinschaft der Mutter oder des Vaters mit dem nichtehelichen Kind werde ausschließlich über Art. 6 Abs. 5 GG geschützt, nicht aber über Art. 6 Abs. 1 GG<sup>13</sup>. Nach Ansicht von Campenhausens genießt nur die auf Ehe gegründete Familie den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG. Der Schutz der nichtehelichen Familie bleibt dagegen Art. 6 Abs. 5 GG vorbehalten<sup>14</sup>. Ob diese Differenzierung angesichts der vorstehend zitierten Rechtsprechung des BVerfG ernst genommen werden kann, mag aus guten Gründen bezweifelt werden. Für das nichteheliche Kind und seine Mutter oder seinen Vater scheint es letzten Endes auch gleichgültig zu sein, ob der verfassungsrechtliche Schutz auf Art. 6 Abs. 1 oder Abs. 5 GG

---

<sup>11</sup> Vgl. zum folgenden Maunz-Düring-Maunz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 6 RdNr. 16 f.

<sup>12</sup> BVerfGE 56, 263 = FamRZ 1981, 429, 432 (zu C I 2a).

<sup>13</sup> Frhr. von Campenhausen (o.Fn.1) und Steiger 1987, S. 22 f.

<sup>14</sup> Frhr. von Campenhausen (o.Fn.1) und Steiger 1987, S. 23.



beruht. Erstaunlich ist nur, daß diese Frage ausgerechnet von von Campenhausen aufgeworfen worden ist, der sich doch so vehement gegen alle Behinderungen der kinderreichen Familie durch die Rechtsordnung ausgesprochen hat. Von ihm hätte man eher erwartet, daß er angesichts der eingangs skizzierten bevölkerungspolitischen Misere und angesichts der seit Jahren steigenden Zahlen nichtehelicher Geburten für jede erdenkliche Verbesserung des rechtlichen Status nichtehelicher Kinder plädiert.

So jedenfalls haben es die Schöpfer des "Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten" (ALR) von 1794 gehalten: Das Land erholte sich im 18. Jh. nur langsam von den Bevölkerungsverlusten, die es im 17. Jh. durch Dreißigjährigen Krieg und Pest erlitten hatte. Aus wirtschaftlichen und militärischen Gründen mußte alles getan werden, um die Geburtenrate zu steigern. Die Idee Friedrichs des Großen, die Mütter unehelicher Kinder für ihren durch deren Geburt und Aufzucht dem Staat erwiesenen Dienst zu prämiieren, wurde zwar verworfen<sup>15</sup>. Aber das preußische ALR verbesserte die Rechtsstellung der unehelichen Kinder in einer Art und Weise, die noch 100 Jahre später Anton Menger dazu bewog, in seiner Kritik am Ersten Entwurf des BGB die "Humanität" und "Weisheit" des ALR-Gesetzgebers zu rühmen, der den "Armen und Bedrängten günstig gesinnt gewesen" sei<sup>16</sup>.

Heutzutage tut man sich schwerer. Zitiert sei noch einmal aus dem führenden Grundgesetz-Kommentar, und zwar zu der Frage, ob eine eheähnliche Lebensgemeinschaft mit gemeinsamen nichtehelichen Kindern den Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG, genießt. Zwar ist diese Gemeinschaft keine Familie i.S. des Art. 6 Abs. 1 GG aber: "Da ... ein nichteheliches Kind sowohl mit seiner Mutter als auch (seit 1970) mit seinem Vater eine Familie bildet, entsteht das seltsame Ergebnis, daß in diesem Fall zwei Familien vorhanden wären"<sup>17</sup>. Mit Recht fügt der Autor hinzu: "Ob etwas derartiges dem Ziel des Art. 6 Abs. 2 GG entspricht, dürfte freilich fraglich sein".

---

<sup>15</sup> Weber 1971, S. 341.

<sup>16</sup> Menger 1964, S. 74.

<sup>17</sup> Maunz-Dürig-Maunz (o.Fn.11), RdNr. 16 a.

4. Zum Abschluß der Betrachtungen zum juristischen Familienbegriff der einige Bemerkungen, die auf das systemische Familienverständnis zurückführen. Heinhard Steiger, der Mitberichterstatter von Campenhausens auf der Staatsrechtslehrtagung 1986, hat zu bedenken gegeben, ob der auf die Zwei-Generationen-Kernfamilie beschränkte verfassungsrechtliche Familienbegriff nicht funktional zu eng ist.

Steiger meint dazu<sup>18</sup>: Die Funktionen der Familie werden zwar vor allem und zunächst von der Kernfamilie wahrgenommen. Aber auch die weiteren Verwandten, insbesondere die Angehörigen der Herkunftsfamilien der Eltern, stehen, auch wenn sie nicht in einem gemeinsamen Haushalt verbunden sind, in einem engeren Funktionszusammenhang mit der Kernfamilie, der einerseits intim-emotionale, andererseits aber auch materielle Elemente umfaßt. So treten einerseits Großeltern, Tanten und Onkel u.U. in die Funktion und Rolle der Eltern ein. Andererseits übernehmen die Familien Hilfen für ältere, kranke, alleinstehende und sonst bedürftige Familienmitglieder außerhalb der Kernfamilie. Zwar werden gerade diese Aufgaben mehr und mehr auf gesellschaftliche oder staatliche Einrichtungen verlagert. Aber es melden sich Zweifel, ob das richtig und finanzierbar ist. Jedenfalls, so Steiger, ergibt sich kein Anlaß zu einer dysfunktionalen restriktiven Verfassungsinterpretation. Aus funktionalen Gründen hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem Art. 8 EMRK ein erweitertes Familienkonzept zugrunde gelegt<sup>19</sup>, was nach Steiger aus völkerrechtlichen Gründen auch in Art. 6 Abs. 1 GG zu einem erweiterten Familienbegriff führen muß<sup>20</sup>.

Damit nähert sich die Interpretation des verfassungsrechtlichen Familienbegriffs dem systemischen Familienverständnis, nähert sich also Verfassungsrecht den Sozialwissenschaften: Zum Mikro-System, das bisher allein Platz im Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG hatte, kommt das Meso-System hinzu. Ansätze ganz unterschiedlichen Ursprungs führen in ein und dieselbe Richtung - das ist eine Feststellung, welche die interdisziplinäre Zusammen-

---

<sup>18</sup> Frhr. von Campenhausen und Steiger (o.Fn.2) 1987, S. 79 f.

<sup>19</sup> EuGH EuGRZ 1979, 454.

<sup>20</sup> Frhr. von Campenhausen und Steiger (o.Fn.2) 1987, S. 80.

arbeit zwischen den Sozialwissenschaften und der Rechtswissenschaft erleichtern sollte. Was kann die Rechtswissenschaft dabei gewinnen?

### **III. Erwartungen der Juristen an die Familienforschung**

Die Erwartungen der Juristen an die Familienforschung sind unterschiedlich je nachdem, ob sie mit dem Blick auf Gesetzgebung oder Forschung, auf Rechtsprechung oder Rechtsberatung formuliert werden.

1. Am deutlichsten scheint die Nachfrage nach Erkenntnissen der Familienforschung zur Zeit bei den Richtern, die in der Familiengerichtsbarkheit tätig sind ausgeprägt zu sein. Der Richter ist nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Diese Normgebundenheit ist geradezu Strukturelement der dritten Staatsgewalt. Gerade im Bereich des Familienrechts hat der Gesetzgeber aber vielfach seine Verpflichtung zur normativen Bindung der rechtsprechenden Gewalt nur durch Verwendung von Generalklauseln erfüllen können, weil die Vielfalt der Lebenssachverhalte eine Detailregelung gar nicht zulässt. Unbestimmte wertausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe wie das "Kindeswohl" oder "eheliche Lebensgemeinschaft" sind zentrale Begriffe unseres Familienrechts. Darüber, was das "Kindeswohl" im Rahmen des § 1671 BGB bedeutet, hat Michael Coester 1983 eine umfangreiche Habilitationsschrift geschrieben<sup>21</sup>. Mit der Kindeswohlklausel appelliert der Gesetzgeber an den Richter, die Entscheidung über die elterliche Sorge bei der Scheidung unter Heranziehung außerrechtlichen Erfahrungswissens zu treffen und die dem Kindeswohl gemäße Entscheidung aus der Perspektive des Kindes heraus zu entwickeln<sup>22</sup>.

In dieser Situation blicken die Familienrichter, vom Gesetz im Stich gelassen, erwartungsvoll auf die Sozialwissenschaften. Von der Familienforschung erbäten sie am liebsten einen Katalog fertiger Handlungskonzepte, nach denen sich im Einzelfall wie nach einem normativen Regelungskonzept die Sorgerechtsentscheidung treffen lässt.

---

<sup>21</sup> Coester (a) 1983.

<sup>22</sup> Coester (b) 1983, S. 60, 63.

2. Die Rechtsanwälte sind es, die anders als die Familienrichter die Scheidungsklienten nicht nur in einer oder zwei Sitzungen erleben, sondern in zahlreichen Beratungsgesprächen. Die Rechtsanwälte sind es, die mit der Familienkrise zuallererst befaßt werden. Sie erwarten von der Familienforschung Handlungskonzepte dafür, wie sie mit ihrer Klientel die Scheidung so schmerzfrei wie möglich abwickeln können. In Scheidungssachen übernehmen die Anwälte, eben weil sie zuerst mit der Angelegenheit befaßt werden, zwangsläufig Beratungsfunktionen, die weit über die rein rechtliche Beratung hinausreichen. Von der Geschicklichkeit der Anwälte hängt es ab, in welchem Maße das Scheidungsverfahren kräfteverzehrend oder kräfteschonend wirkt. Von ihnen hängt es ab, wie die Mandanten die Familienkrise nicht nur rechtlich, sondern auch psychisch und physisch überstehen. Die herkömmliche Juristenausbildung liefert dafür sicher nicht das Handwerkszeug.

3. Die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung blicken auf die Familienforschung mit ganz vergleichbaren Erwartungen: Da ist erst einmal die Frage, wie denn eine Änderung normativer Rahmenbedingungen überhaupt auf die Familie einwirkt. Eingangs wurde darüber berichtet, daß von Campenhausen aus guten Gründen das Steuer- und Rentenrecht der Bundesrepublik Deutschland für familien- und kinderfeindlich hält. Es wurde aber auch schon darauf hingewiesen, daß diese Rahmenbedingungen zwar sicher auch zu den sinkenden Geburtszahlen beigetragen haben, daß es aber keineswegs sicher ist, in welchem Maße daneben welche anderen Faktoren auf diese Entwicklung hingewirkt haben.

Über die Leistungsfähigkeit des Familienrechts für die Familie im Familienalltag ist wenig bekannt. Wie wirkt sich z.B. das Leitbild von der partnerschaftlichen Familie, wie es in den §§ 1353 Abs.1 S. 2, 1618 a und 1626 Abs. 2 BGB verankert ist, auf die Familie aus? Wirkt Recht überhaupt in die Familie hinein? Wie intensiv?

Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (SorgeRG), das am 1. 1. 1980 in Kraft getreten ist, hat mit § 1631 a BGB eine neue Vorschrift über die gerichtliche Kontrolle solcher elterlichen Schul- und Berufswahlentscheidungen eingeführt, die nicht der Eignung und Neigung des Kindes entsprechen. In den 60er und 70er Jahren hat dieses Problem unter

dem Vorzeichen des § 1666 BGB die Vormundschaftsgerichte sehr häufig beschäftigt. Seit es den neuen § 1631 a BGB gibt, kann der Verfasser sich indes kaum an eine veröffentlichte Entscheidung erinnern. Es scheint, als hätte der Generationenkonflikt um die Schul- oder Berufswahl einer partnerschaftlichen Entscheidungsfindung Platz gemacht - aus welchen Gründen auch immer. Die gutgemeinte neue Norm kam viel zu spät und läuft praktisch leer. Sie bietet ein Beispiel dafür, daß Gesetzgebung im Familienrecht ohne Vorbereitung durch die Familienforschung trotz noch so billigenswerter Ziele wenig Nutzen bringt.

Anders als in den Bereichen von Technik oder Medizin haben die Juristen die Familie zu lange als einen "Regelungsgegenstand" betrachtet, den sie allein beurteilen können - einfach deshalb, weil sie ja üblicherweise selbst eine Familie haben. Erst allmählich beginnen sie zu lernen, daß das komplexe System Familie der fachkundigen Erforschung bedarf. Die Vorstellungen vom systemischen Familienverständnis, die den Richter oder Rechtsanwalt davor bewahren können, für die Nachscheidungsphase wichtige Beziehungen unnötig zu belasten, sind noch längst nicht Gemeingut juristischen Denkens. Schon den Jura-Studenten fehlt mitunter die Bereitschaft zum Blick über den Tellerrand: Als der Verfasser sich ins einem Seminar für Familien- und Familienverfahrensrecht einige sozialwissenschaftlich akzentuierte Referate halten ließ, wurde von den Studenten gefragt, ob und wozu man sich denn mit diesen Fragen beschäftigen müsse - und das in der Wahlfachausbildung für das Familienrecht!

Bisher wurde von den Erwartungen gesprochen, die Juristen aller Berufsfelder ganz aktuell an die Familienforschung richten. Längerfristig braucht man vor allem Daten darüber, was wir mit der Rechtsordnung von heute den heute von der Scheidung ihrer Eltern betroffenen Kindern an Spätfolgen für morgen und übermorgen eigentlich angetan wird. Benötigt werden Langzeituntersuchungen darüber, wie sich diese Kinder entwickeln - Untersuchungen über die Auswirkungen unterschiedlicher Gestaltungen des Sorge- und des Umgangsrechts. Derartige Untersuchungen, durchgeführt in der Bundesrepublik Deutschland, haben für den in juristischer Dogmatik und nicht in den Sozialwissenschaften geschulten Juristen mehr Überzeugungskraft als ausländische Untersuchungen. Neben dieser Scheidungsfolgenproblematik sind es die Situationen der Kindesgefährdung im Sinne von § 1666 BGB, in denen

die Frage nach dem Kindeswohl und dessen nachhaltiger Sicherung nur mit Hilfe der Familienforschung beantwortet werden kann. In den Fällen der Kindesmißhandlung oder des sexuellen Mißbrauchs von Kindern hängt die juristische Bewältigung von den Hilfsangeboten der Sozialwissenschaften ab. Deren Konzepte können freilich wiederum nur durch Langzeitbeobachtungen abgesichert werden.

4. Einige der zuvor geschilderten Erwartungen, die aus rechtswissenschaftlicher Sicht an die Familienforschung gestellt werden, werden im folgenden in einem - notwendig unvollständigen - Fragenkatalog präzisiert.

Das Grundproblem scheint darin zu liegen, die Rechtsordnung mit Hilfe der Familienforschung den Bedürfnissen der Familie anzupassen. Dazu gehört erst einmal die Untersuchung, in welchen Bereichen gegenwärtig Diskrepanzen bestehen - konkret: Wie verhält sich das praktizierte Bild der Familie zum gesetzlich vorgegebenen Bild?

Im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Leitbild von der partnerschaftlich agierenden Familie gleich eine weitere Frage: Wie steht es um die Befolgung dieses Leitbildes dort, wo der Staat selbst die Verantwortung für die Erziehung trägt - in den Heimen? Was wird aus den Heimkindern? Sind sie "familienfähig"?

Inwieweit - das hängt freilich von der Antwort auf die Frage ab, ob und wie das Recht überhaupt in die Familie hineinwirkt - kümmert sich der Staat mit seinem Familienrecht und seiner Familienpolitik mehr um den Zerfall der Familie und weniger um deren Aufrechterhaltung?

Was sind die Ursachen für den Zerfall der Familie? Inwieweit wirken gesellschaftliche Probleme wie Arbeitslosigkeit, Alkohol, Drogen zerfallsfördernd? Mit welchen Mitteln läßt sich den Zerfallsursachen begegnen? Von den Problemen bei Unabweisbarkeit der Scheidung wurden schon einige erwähnt. Hinzu kommt: Wie kann der verfassungsrechtliche Grundsatz "Hilfe vor Entscheidung"<sup>23</sup> vor der Scheidung durch rechtzeitige Beratungsangebote nutzbar gemacht werden? Welche Umstände begünstigen nicht nur eine

---

<sup>23</sup> BVerfGE 24, 119 = NJW 1968, 2233 = FamRZ 1968, 878 (zu C III 2).

**"schmerzfreie" Scheidung, sondern auch die Belassung gemeinsamer elterlicher Sorge bei der Scheidung? Welche tatsächlichen Umstände stehen der Belassung gemeinsamer elterlicher Sorge entgegen? Wie wirkt sich die Belassung gemeinsamer elterlicher Sorge auf die Kinder aus - und wie auf die Eltern? Wo liegen die Unterschiede gegenüber der Anordnung der Alleinsorge eines Elternteils? Wie wirken sich Änderungen der Sorgerechtsentscheidung aus und welche Voraussetzungen sind dafür maßgebend? Welche langfristigen Auswirkungen für Kinder und Eltern hat welche Ausgestaltung des Umgangsrechts?**

Noch einige Fragen zu den geringen Eheschließungsziffern: Hat die frauenfreundlich gedachte verstärkte Absicherung durch Unterhalts- und Versorgungsausgleichsansprüche im 1. EheRG womöglich eher eheverhindernd gewirkt? Was ist die Ursache dafür, daß trotz eines evidenten Bindungsbedürfnisses junger Menschen so wenig Ehen geschlossen und so wenig Familien gegründet werden? Kann angesichts des Orientierungsbedürfnisses junger Menschen die Familiengründung zum angestrebten Ziel werden? Fehlt es an ausreichender Propagierung des Leitbildes von "Ehe und Familie"? Oder müssen Alternativmodelle bereit gestellt werden? Wie sollen diese aussehen? Was muß geschehen, um Eheschließung und Familiengründung attraktiver zu machen? Wenn schon weniger geheiratet wird: Hätte eine Änderung der Rechtsstellung nichtehelicher Kinder-Abschaffung der Amtspflegschaft (§ 1706 BGB), gemeinsame elterliche Sorge von Mutter und Vater - Auswirkungen in Richtung auf ein weiteres Ansteigen der Geburtenrate nichtehelicher Kinder?

Wie kommt es, daß die Entziehung der Personensorge nach §§ 1666, 1666 a BGB, schärfste Sanktion gegen kindesgefährdendes elterliches Versagen oft von den Eltern dazu benutzt wird, die Verantwortung für ihre Kinder quasi an den Staat abzutreten? Ähnliches erlebt man gelegentlich im Scheidungsverfahren. Hier erwartet der Jurist von der Familienforschung Aufklärung darüber, weshalb Eltern oft gar nicht daran denken, sich so zu verhalten, wie das Gesetz es von ihnen fordert.

In diesem Zusammenhang schließlich noch eine Frage zum Adoptionsrecht: Würde es die Chancen von Heimkindern auf eine Annahme als Kind verbessern, wenn die Adoption nicht dem 1977 eingeführten Grundsatz der Vollad-

option folgte, sondern in Grenzen Beziehungen zu den leiblichen Eltern bestehen ließe?

## **VI. Schlußbemerkungen zum Verhältnis von Sozialwissenschaften und Rechtswissenschaft sowie zum ökonomischen Aspekt der Scheidung**

1. Vorangehend wurde von Erwartungen gesprochen. Zum Schluß soll - bescheidener - nur noch von Hoffnungen die Rede sein. Zu wünschen ist, daß die Juristen, die aus den Ergebnissen der Familienforschung einmal rechtliche Konsequenzen ziehen sollen, bei der Durchführung dieser Forschung nicht außen vor gelassen werden. Das Recht - und zwar nicht nur das Familienrecht - gehört zu den Rahmenbedingungen des Lebens der Familie. Bei der Beteiligung der Rechtswissenschaft an der Familienforschung geht es aber nicht nur darum, daß die Juristen für weite Bereiche des Exo- und des Makrosystems Verantwortung tragen. Es geht vielmehr darum, daß die Rechtswissenschaft in den Stand versetzt wird, ihre Fragestellungen in die Forschungsvorhaben der Familienforschung einzubringen. Andernfalls besteht die Gefahr, daß gerade die eine Frage nicht gestellt wird, die für die Juristen von besonderer Bedeutung ist. Und es besteht auch die Gefahr, daß die Ergebnisse der Familienforschung von den Juristen einfach deshalb kritisch aufgenommen und nicht rezipiert werden, weil sie am Prozeß der Gewinnung dieser Erkenntnisse nicht beteiligt gewesen sind. Nicht zuletzt sprechen Verständigungsprobleme für die Einbeziehung auch der Juristen in die interdisziplinäre Arbeit der Familienforschung: Die Sozialwissenschaftler haben ihre eigene Sprache, die Juristen auch, und jede Profession bezichtigt gelegentlich die andere, deren Sprache sei ihr unverständlich.

2. Familienforschung wird gefördert, wurde einleitend festgestellt, wenn und weil die Institution Familie gefährdet ist, was man an Eheschließungs-, Ehescheidungs- und Geburtenzahlen ablesen kann. Familienforschung wird vermutlich noch mehr gefördert, wenn sie einmal auf den ökonomischen Aspekt der Scheidungsziffern aufmerksam macht. In einer Zeit, in der alle vier Jahre eine Million erwachsener Menschen vom Massenschicksal Scheidung betroffen sind, Menschen im Alter von 30 bis 40 Jahren, also in ihrer besten Schaffenskraft, bedeutet die oft zu beobachtende Introvertiertheit auf das eigene Scheidungsschicksal einen Ausfall an Innovation und



Kreativität für die Gesellschaft. Sollte es Sozialwissenschaftlern und Ökonomen gelingen, diesen Ausfall meßbar zu machen, so ist dem Verfasser um die Zukunft der Familienforschung nicht bange.

## LITERATUR

Bundestags-Drucksache 8/2788.

Frhr. von Campenhausen, Axel und Steiger, Heinhard: Verfassungsgarantie und sozialer Wandel. Das Beispiel von Ehe und Familie. Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 45. Berlin, New York: Walter de Gruyter 1987, Bericht 7-54 und Mitbericht 55-93.

Coester, Michael (a): Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entscheidung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft. Frankfurt am Main: Alfred Metzner 1983.

Coester, Michael (b): Kindeswohl: Juristischer Begriff und multidisziplinäre Dimensionen. In: Anwalt des Kindes, Protokolldienst 14/83 der Evangelischen Akademie Bad Boll.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Hrsg. von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts. Tübingen: J. C. B. Mohr. Zitierweise: BVerfGE Bandnummer Seitenzahl.

Gierke, Otto: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig: Duncker und Humblot 1889.

Hinz, Manfred: Bearbeitung der §§ 1616 - 1740 g BGB. In: Rebmann, Kurt und Säcker, Franz-Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5: Familienrecht. 2. Halbband (§§ 1589 - 1921). Red.: Rebmann, Kurt. München: C.H. Beck - 2. Aufl. - 1987. Zitierweise: MünchKomm-Hinz Paragraphenzahl Randnummer (RdNr.).

Maunz, Theodor, Dürig, Günter, Herzog, Roman, Scholz, Rupert, Lerche, Peter, Papier, Hans-Jürgen, Randelhofer, Albrecht und Schmidt-Assmann, Eberhard: Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar. München: C. H. Beck - 6. Aufl. - 1983. Zitierweise: Maunz-Dürig-Bearbeiter Artikelzahl Randnummer (RdNr.).

Menger, Anton: Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) - 4. Aufl. - 1907. Unveränderter Nachdruck der 4. Aufl. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1964.

Weber, Marianne: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Eine Einführung. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1907. Neudruck Aalen: Scientia 1971.

Zeidler, Wolfgang: Ehe und Familie. In: Benda, Ernst, Maihofer, Werner und Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Berlin, New York: Walter de Gruyter 1983, 555 - 607.

## ABKÜRZUNGEN

ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 1794
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. S. 195); in Kraft seit dem 1.1.1900
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
1. EheRG	1. Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts v. 14.6.1976 (BGBl. I S. 1421), in Kraft seit dem 1.7.1977
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift (Kehl am Rhein, Straßburg: N. P. Engel)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld: Giesecking)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949 (BGBl. I S. 1)
GleichberG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz) v. 18.6.1957 (BGBl. I S. 609), in Kraft seit dem 1.7.1958
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München: C. H. Beck)
SorgeRG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge v. 18.7.1979 (BGBl. I S. 1061), in Kraft seit dem 1.1.1980
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30.1.1877 (RGBl. S. 83), in Kraft seit dem 1.10.1879, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.9.1950 (BGBl. I S. 533)

Die Abkürzungen "BGB I" bzw. "RGBl." weisen auf die Verkündung des jeweiligen Gesetzes im Bundesgesetzblatt Teil I bzw. im Reichsgesetzblatt desjenigen Jahres hin, in dem das Gesetz verabschiedet worden ist.

Anschrift der Verfasser:  
Universitätsprofessor Dr. Manfred Hinz & Referendarin Bettina Ruttkowski  
Freie Universität Berlin  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
Boltzmannstraße 1  
1000 Berlin 33